ROK IX Sierpień 1935 r. NUMER 8

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Miesięcznik. Członkowie Związku A. P. i członkowie I. A. w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie.

Czy należy przy hipotekach sądowych objąć wpisem nieokreślone w tytule wykonawczym koszty z § 1 art. 523 kpc.?

Sędzia Grodzki Wiktor Jernajczyk.

Wnioski o wpis hipoteki, sądowej wniesione na zasadzie art. XVII i LXVI przepis. wprow. część II kpc. w przeważnej części zawierają żądanie objęcia wpisem również kosztów egzekucyjnych, nie wynikających z przedłożonego tytułu wykonawczego. Chodzi tu zwykle o koszty wpisu hipoteki sądowej, koszty wynagrodzenia adwokackiego za wniosek o wpis hipoteki sądowej i koszty poprzednich egzekucyj z innych objektów, aniżeli nieruchomość która ma być obciążona hipoteką sądową.

Sądy w okręgu Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (Wydziały Hipoteczne) w stosunku do takich wniosków różne zajmują stanowiska; jedne przy wpisie uwzględniają wspomiane koszty, inne zaś odmawiają wnioskom o objęcie tych kosztów wpisem hipoteki sądowej.

Jedyną podstawę prawną, na której ewentualnie mógłby się oprzeć wniosek o objęcie wpisem hipoteki sądowej wspomnianych kosztów, stanowi przepis art. 523 § I kpc. Innych przepisów w tym przedmiocie niema. Według tego zaś przepisu dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi koszty, niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, przyczem koszty te podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem. Wynika stąd, że wspomniane na początku koszty (przyjąwszy, że okazały się niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji) tylko wtedy mogłyby być objęte wpisem hipoteki sądowej, jeśliby uznać należało, że wpis hipoteki sądowej jest „ściągnięciem egzekwowanego roszczenia". Tem jednak wpis hipoteki sądowej nie jest. Hipoteka daje bowiem wierzycielowi tylko p r a w o ż ą d a n i a zapłaty z gruntu oznaczonej sumy pieniężnej na zaspokojenie przysługującej mu wierzytelności (§ 1113 kc.), służy zatem jedynie do zabezpieczenia drogą zastawu wierzytelności pieniężnej. Egzekucyjna zaś realizacja hipoteki czyli „ściągnięcie egzekwowanego roszczenia", hipoteką zabezpieczonego, następuje dopiero przez egzekucję z nieruchomości stosownie do przepisów art. 653—729, 789—793 i 798—808 kpc. W myśl tych przepisów wierzytelność, zabezpieczona hipoteką sądową ściągnięta zostanie w kolejności pretensyj, wymienionych pod liczbami 5 lub 7, art. 800 kpc.

Ponieważ zaś według art. 523 § 1, kpc. koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem, przeto też koszty, wspomiane na początku artykułu, dopiero teraz, tj. razem z hipoteką sądową, będą mogły być zrealizowane. Przytem koszty te, mimo pominięcia ich przy wpisie hipotecznym, mieć będą kolejność hipoteki, gdyż wraz z nią mają być ściągnięte.

Dodać jeszcze należy, że na podstawie przepisu § 1118 kc. hipoteka z mocy prawa, bez uwidocznienia we wpisie, odpowiada także za ustawowe odsetki od wierzytelności oraz za koszty wypowiedzenia i dochodzenia prawa, mającego na celu zaspokojenia z gruntu. W tych ramach objęcie wpisem hipotecznym kosztów egzekucyjnych, określonych w § 1118 kc. również z tego względu może być zaniechane, ponieważ jest zbędne. W judykaturze ustaliło się nawet orzecznictwo, odmawiające wnioskom o wpisy zbędne, jako niezgodne z celem księgi wieczystej, przeznaczonej do niezagmatwanego, jasnego i zrozumiałego zobrazowania stosunków prawa rzeczowego.

Z wywodów powyższych wynika, że koszty nieuwidocznione w tytule wykonawczym, choćby się okazały niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, nie mogą być objęte wpisem hipoteki sądowej.

Niektóre sądy, które uważają wpis omawianych kosztów razem z wpisem hipoteki sądowej za dopuszczalny, powołują się w uzasadnieniu swego stanowiska na to, że przepis art. 523 § 1 kpc. należy stosować przy wpisie hipoteki sądowej przez analogję. Argumentacja ta jednak nie jest pozbawiona błędu prawniczego. Jak bowiem wyżej przedstawiono, kwestja ściągnięcia niezbędnych i celowych kosztów egzekucyjnych jest zarówno co do czasu jak i sposobu wyczerpująco uregulowana. Nie nasuwają się w tych warunkach żadne przemożne potrzeby życiowe, któreby musiały doprowadzić do stwierdzenia, że w tej mierze są luki ustawowe lub choćby nawet wątpliwości. Gdzie zaś takich luk niema, nie może być miejsca dla uzupełniającej interpretacji drogą analogji.

Wpis kosztów egzekucyjnych przy hipotekach sądowych.

Adwokat Kazimierz Krotoski w Poznaniu.

W artykule pod tytułem: „Czy należy przy hipotekach sądowych objąć wpisem nieokreślone w tytule wykonawczym koszty z § 1 art. 523 kpc.", sędzia Wiktor Jernajczyk dochodzi do wniosków pozostających w sprzeczności z praktyką dotychczasową, która przy wpisie hipoteki sądowej obejmuje również wszystkie wykazane należycie koszty egzekucyjne. Zmiana praktyki obecnej nie byłaby pożądana, i z tego powodu należy poddać dokładnej kontroli prawnej każde zdanie odmienne celem stwierdzenia, czy istotnie praktyka dotychczasowa jest wadliwa i wymaga zmiany.

Sam sposób ujęcia powyższego artykułu budzi poważne zastrzeżenia. Nie chodzi bowiem o kwestję, którą możnaby rozwiązać prostą argumentacją słowną lub gramatyczną, jak to czyni autor, a o zagadnienie skomplikowane, które — jeżeli ma doprowadzić do właściwego wyniku — wymaga znacznego pogłębienia przez rozważenie wszystkich elementów prawnych, które składają się na instytucję hipoteki sądowej.

Za podstawę rozważań należy wziąć samą istotę prawną hipoteki sądowej według KPC., następnie z uwagi na to, iż do hipoteki sądowej częściowo stosują się jeszcze przepisy pozaborcze, należy przeprowadzić badania porównawcze, w jaki

sposób była unormowana kwestja kosztów egzekucyjnych w postanowieniach niemieckiej procedury cywilnej, — i dopiero na podstawie tak zebranego materjału przystąpić do interpretacji odnośnych przepisów KPC., w szczególności powołanego w nagłówku omawianego artykułu, art. 523.

I.

Na temat istoty hipoteki sądowej i możności wpisu jej do księgi wieczystej pojawił się już cały szereg artykułów w pismach fachowych, albowiem chodzi o zagadnienie o wielkiej doniosłości dla praktyki, a przytem przez ustawodawcę mało unormowane.

Odnośnie do dzielnicy popruskiej znajdujemy w Czasopiśmie Adwokatów Polskich rok VII nr. 5 i 6 obszerniejszy artykuł adwokata Dr. Jana Sławskiego: O hipotece sądowej w b. dz. pr. W tem samem czasopiśmie rok VIII nr. 11 cytowana jest uchwała Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 marca 1934 — II. C. Z. 131/34, w której Sąd Apelacyjny zajął stanowisko zasadnicze w przedmiocie dopuszczalności wpisu hipoteki sądowej w dzielnicy popruskiej wogóle, określając zarazem istotę hipoteki sądowej.

Według rzeczonego artykułu i powołanej uchwały hipoteka sądowa jest instytucją tylko prawa materjalnego, tak, że do wpisu hipoteki sądowej jako należącego do postępowania przed wydziałem hipotecznym należy stosować prawo hipoteczne. Mimo tego zasadniczego stanowiska adwokat Dr. Sławski przyjmuje dopuszczalność wpisu kosztów egzekucyjnych w oparciu o art. 523 KPC. z tem uzasadnieniem, że choć wpis hipoteki sądowej nie jest czynnością egzekucyjną lecz hipoteczną, to jednak służy przygotowaniu i następnie przeprowadzeniu egzekucji, a tytuł wykonawczy jest tytułem nie tylko dla roszczenia głównego, ale także dla roszczenia kosztów, które przeto w hipotece sądowej winny być uwzględnione. Sąd Apelacyjny w rozważaniach swoich dochodzi do podobnego rezultatu, podkreślając, że mimo uchylenia § 867 I zd. 2 niem. pc., według którego nieruchomość odpowiadała wyraźnie również za koszty wpisu hipoteki sądowej, — niema żadnego powodu do przyjęcia zmiany stanu prawnego, albowiem wpis hipoteki sądowej ma swoiste zabarwienie czynności egzekucyjnej, przy której w myśl art. 523 KPC. dłużnik winien zwrócić wierzycielowi koszty niezbędne do celowego prowadzenia egzekucji; przeto w hipotece sądowej winny być uwzględnione również koszty.

Tego rodzaju określenie istoty hipoteki sądowej, przedstawiające ją z jednej strony wyłącznie jako instytucję prawa materjalnego, z drugiej jednak strony dopuszczające niezupełnie konsekwentne odchylenia, — nie jest przekonywujące, i należy zbadać, czy nie brak błędu w podstawie, z której powyższe wnioski zostały wyprowadzone.

Dokładny rozbiór artykułu Dr. Sławskiego i uchwały Sądu Apelacyjnego w Poznaniu zaprowadziłyby za daleko, a dla celów niniejszego artykułu powinno wystarczyć stwierdzenie, iż powyższe ujęcie właściwie opiera się głównie na jednej przesłance prawnej, mianowicie że wprowadzenie hipoteki sądowej nastąpiło w przepisach wprowadczych do KPC., a nie w samym KPC., czem ustawodawca jakoby pragnął dać wyraz, że nie chodzi o instytucję prawa egzekucyjnego. W tem właśnie założeniu zdaniem mojem leży błąd, który doprowadza do ustalenia zasady wymagającej równoczesnego ograniczenia jej wyjątkami dla celów praktyki.

Niestety ustawodawcza technika nasza nie zawsze stoi na wysokości zadania, i ze sposobu unormowania pewnego zagadnienia prawnego w danym rozdziale nie można wysnuwać decydujących wniosków o zamierzeniu ustawodawcy;

niekoniecznie też unormowanie pewnej instytucji prawnej w przepisach wprowadczych zamiast w samej ustawie stanowi o tem, że chodzi o instytucję prawną, odbiegającą od celów danej ustawy zasadniczej. Powtóre przepisy wprowadcze służą do regulowania pewnej dziedziny łączącej się z dziedzinami, w których kodyfikacja jeszcze nie nastąpiła, i wskutek tego celem dostosowania nowych przepisów do dawnych postanowień trójdzielnicowych ustawodawca z konieczności musi określać tego rodzaju nowe instytucje tylko ogólnikowo, i to w przepisach wprowadczych celem utrzymania harmonji w całokształcie przepisów unormowanych już jednolicie dla całego obszaru Rzeczypospolitej. O ile chodzi o KPC., to trudno nam to wyjaśnić inaczej jak względami powyższemi np., że co do dopuszczalności pozwu o świadczenie przyszłe w przedmiocie najmu i dzierżawy unormowano tę dziedzinę w samym KPC., o ile zaś chodzi o inne powtarzające się oświadczenia, w przepisach wprowadczych.

Wzgląd na dzielnicowe odrębności prawne występuje specjalnie wyraźnie przy instytucji hipoteki sądowej, tj. przy zapisaniu hipoteki na realności dłużnika w drodze przymusowej na wniosek wierzyciela. W każdej z dzielnic instytucja ta była uregulowana odmiennie. W szczególności na terenie Województw Zachodnich hipoteka przymusowa była żnana jako jeden ze środków egzekucji w majątek nieruchomy dłużnika i unormowana w procedurze cywilnej. Prawo obowiązujące w Małopolsce, opiera się w tym względzie na § 450 kc., w myśl którego ustawa postępowania cywilnego ma określić wypadki, w których Sąd może nadać prawo zastawu na realnościach dłużnika; na podstawie tego postanowienia ustawa o postępowaniu egzekucyjnem i zabezpieczajacem z dnia 27 maja 1896 w §§ 87—96 wprowadziła sędziowskie dozwolenie egzekucji przez wpis na realności dłużnika przymusowego prawa zastawu na podstawie wykonalnych tytułów egzekucyjnych (por. art. Mieczysława Wyderki w Nowym Procesie rok 1933 nr. 4 strona 115 i nast.). Wreszcie prawo obowiązujące w b. Kongresówce, w szczególności art. 111 prawa polskiego z roku 1818 (por. cytowany wyżej artykuł Dr. Jana Sławskiego), przewiduje, iż hipoteka sądowa wypływa z prawomocnego wyroku, przyczem skutek hipoteki sądowej zależy od wpisania wyroku do księgi hipotecznej. Wynika stąd, iż hipoteka przymusowa w prawie pozaborczem Województw Zachodnich została ujęta jako instytucja ściśle prawa egzekucyjnego, w b. Kongresówce jako instytucja ściśle prawa materjalnego, a w Małopolsce jako instytucja pośrednia prawa materjalnego i egzekucyjnego.

Wobec powyższego odrębnego stanu prawnego w poszczególnych dzielnicach ustawodawca — nie chcąc przesądzać kwestji unormowania tej dziedziny w polskiem prawie materjalnem — nie mógł instytucji hipoteki sądowej umieścić w samym KPC., a musiał uregulować ją w przepisach wprowadczych jako instytucję na razie przechodnią, która będzie mogła być unormowana definitywnie dopiero po skodyfikowaniu prawa hipotecznego. Ten sposób wyjaśnienia, dlaczego instytucję hipoteki sądowej uregulowano w przepisach wprowadczych, należy przyjąć tem bardziej, iż hipoteka sądowa strukturą swoją różni się bardzo poważnie od innych instytucji prawa egzekucyjnego, w szczególności daje wierzycielowi prawo zastawu i pierwszeństwa, których to praw wierzyciel na podstawie innych zajęć nie nabywa.

Jak wynika z momentów powyższych, samo umieszczenie przepisów o hipotece sądowej w postanowieniach wykonawczych do KPC. nie nadaje jej charakteru instytucji wyłącznie prawa materjalnego. Nieobjęcie ich w samym KPC. polega raczej na względach techniki ustawodawczej wraz z koniecznością liczenia się z odrębnością przepisów materjalnych, które stosują się odnośnie hipoteki sądowej w poszczególnych dzielnicach. Nie zachodzi przeto potrzeba określenia hipoteki

sądowej jako instytucji ściśle prawa materjalnego, przy jednoczesnem osłabieniu tego charakteru, przez konieczne dla wymogów praktyki wyjątki od tej zasady.

O wiele prostszem i więcej odpowiadającem istocie hipoteki sądowej wydaje się charakteryzowanie jej jako instytucji mieszanej, do której należy stosować zarówno prawo materjalne, jak i prawo egzekucyjne z przewagą w razie wątpliwości formalnego prawa hipotecznego. Już sama nazwa „hipoteki sądowej" wskazuje na podwójny charakter łączących się w instytucji tej elementów. Bez względu na to, czy hipotekę sądową unormuje się w prawie materjalnem, czy też w prawie egzekucyjnem, podwójny jej charakter zawsze się uwydatni, i tego rodzaju dwoistości nie da się uniknąć, gdyż prawo egzekucyjne łączy się z prawem materjalnym zwłaszcza w dziedzinie prawa hipotecznego. Dowodem tego, iż podobny dwoisty charakter miała hipoteka przymusowa według dawnej ustawy postępowania cywilnego, obowiązującej na terenie b. dz. pr., mimo, że została wprowadzona w samej treści ustawy postępowania cywilnego jako instytucja ściśle prawa egzekucyjnego. Tak samo przyjmuje Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 1934 r. — C. II. 1348/34 — (Zb. Orz. r. 2935 nr. 155), iż co do dopuszczalności wpisu wszczętej egzekucji z nieruchomości, oraz co do środków odwoławczych wnoszonych w sprawach takiego wpisu, obowiązują w Województwach Południowych przepisy postępowania hipotecznego, a przecież wpis o wszczęciu egzekucji niewątpliwie jest czynnością ściśle egzekucyjną.

Przyjmując podwójny charakter prawny hipoteki sądowej, umożliwia się osiągnięcie przy roztrząsaniu związanych z instytucją tą zagadnień prawnych wyników zgodnych tak z prawem procesowem, jak i z prawem materjalnem, podczas gdy w wypadku przyjęcia jednolitego charakteru instytucji prawa materjalnego ciągle napotyka się na przeszkody konstrukcyjne, dla których usunięcia trzeba się powoływać czy to na swoistość tej instytucji czy też na względy oportunistyczne, tj. momenty obce ścisłemu rozumowaniu prawniczemu.

Reasumując, należy przyjąć, iż hipoteka sądowa ma podwójny charakter prawny, łącząc w sobie elementy prawa materjalnego z elementami prawa formalnego. Dlatego przy wpisywaniu jej należy stosować nie tylko przepisy prawa materjalnego, ale także postanowienia prawa egzekucyjnego, podporządkując je pod ogólny cel hipoteki sądowej, którym jest udzielenie przez Sąd wierzycielowi dla przysądzonej mu prawomocnie pretensji zabezpieczenia na realności dłużnika tak, jakby uczynił to sam dłużnik przez dobrowolny zapis hipoteki kaucyjnej.

II.

Przechodząc obecnie do właściwego tematu niniejszego artykułu, to jest do uwzględnienia w hipotece sądowej kosztów wpisu i poprzedniej egzekucji bezskutecznej, należy zastanowić się nad tem, jak sprawa ta była unormowana według przepisów dawnej poniemieckiej ustawy postępowania cywilnego. Uzyska się w ten sposób ugruntowaną wieloletnią praktyką i bogatem orzecznictwem, podstawę porównawczą, która łatwiej pozwoli zrozumieć właściwą interpretację powołanego w nagłówku omawianego artykułu przepisu art. 523 KPC., mającego odpowiednik swój w postanowienlu § 788 pc.

Według ostatniego zdania § 867 I pc. „grunt odpowiada również za koszty wpisu, obciążające dłużnika". Przepis ten uczynił niepotrzebnym wpis do księgi wieczystej kosztów samego wpisu, albowiem realność odpowiadała za koszty wpisu, o ileby nie zostały wpisane specjalnie (por. Sydow-Busch uw. 3 do § 867 pc.).

Wpisowi do księgi wieczystej ulegały natomiast koszty poprzednich bezskutecznych czynności egzekucyjnych, przyczem do ich wpisu nie był potrzebny

specjalny tytuł wykonawczy obok głównego tytułu egzekucyjnego. Wpis ten następował na podstawie przepisu § 788 pc., według którego konieczne koszty egzekucji należy ściągnąć równocześnie z roszczeniem podlegającem egzekucji.

Wbrew temu, co utrzymuje sędzia Jernajczyk, należy stwierdzić, iż nie wchodzi tu pod uwagę postanowienie § 1118 uc. Przepis ostatni dotyczy li tylko kosztów skargi rzeczowej, skierowanej bezpośrednio na zaspokojenie z gruntu; nie obejmuje kosztów powstałych przez skargę osobistą, skierowaną przeciwko właścicielowi gruntu, będącemu równocześnie dłużnikiem osobistym (por. R. G. 90 str. 172 oraz Kom. Radców Rzeszy uw. 5 do § 1118 uc.).

Jak wynika z powyższego zestawienia wchodzących pod uwagę przepisów, za czasów obowiązywania dawnej poniemieckiej ustawy postępowania cywilnego kwestję wpisu kosztów przy hipotece sądowej regulowało wyłącznie prawo egzekucyjne, natomiast prawo materjalne normowało jedynie w § 1118 uc. wypadek kosztów skargi rzeczowej z hipoteki już istniejącej. Można przeto postawić tezę, że do kosztów podlegających uwzględnieniu przy wpisie hipoteki sądowej, według pc. mają zastosowanie li tylko przepisy ustawy postępowania cywilnego.

III.

Przy zastosowaniu KPC. teza ta zmienia się tylko o tyle, iż w miejsce przepisów pc. występują postanowienia KPC. wraz z przepisami wprowadczemi. Odnośne prawo materjalne bowiem nie uległo żadnej zmianie.

Przepisy dot. hipoteki sądowej zawarte są w art. XVII, LXI i LXVI przepisów wprowadzających prawo o sądowem postępowaniu egzekucyjnem, zaś co do kosztów egzekucyjnych obowiązuje art. 523 KPC.

Rozpatrując kwestję wpisu kosztów egzekucyjnych wraz z hipoteką sądową, podobnie jak przy hipotece przymusowej według niemieckiej pc. należy odróżnić koszty samego wpisu od kosztów poprzedniej egzekucji.

O ile chodzi o koszty samego wpisu hipoteki sądowej, to odpowiedzialność gruntu za nie możliwa jest tylko przy przyznaniu hipotece sądowej również charakteru czynności egzekucyjnej. Gdyby bowiem hipotekę sądową traktować jako instytucję tylko prawa materjalnego, to wobec powyższej właściwej interpretacji § 1118 uc. niebyłoby przepisu prawnego, na podstawie którego koszty te mogłyby być uwzględnione: KPC. bowiem nie zawiera przepisu odpowiadającego § 867 pc., przepis zaś art. 523 KPC. dotyczy tylko kosztów egzekucyjnych. Wierzyciel w tym wypadku co do kosztów samego wpisu musiałby uzyskać specjalny tytuł na podstawie prawa materjalnego, który dopiero umożliwiłby uwzględnienie kosztów wpisu w hipotece sądowej. Jeżeli natomiast podzieli się stanowisko zajęte przez autorów niniejszego artykułu, że hipoteka sądowa ma podwojny charakter prawny, i że wpis jej jest czynnością egzekucyjną, to wchodzi w zastosowanie art. 523 KPC. dający prawną podstawę do uwzględnienia również kosztów wpisu jako kosztów egzekucyjnych. Wprawdzie zwolennicy stanowiska, iż hipoteka sądowa jest instytucją tylko prawa materjalnego, również uznają odpowiedzialność gruntu za koszty wpisu, lecz to uznanie niebardzo jest zgodne z ich konstrukcją zasadniczą, ani też trudno uznać jako wystarczające uzasadnienie tego odchylenia przez przyjęcie dla hipoteki sądowej „swoistego zabarwienia czynności egzekucyjnej" lub względów oportunistycznych.

Dalsze pytanie, czy koszty wpisu winny być wpisane równocześnie z hipoteką sądową, znajduje rozwiązanie w podstawowem ustaleniu niniejszego artykułu, iż wobec dwoistego charakteru hipoteki sądowej wszelkie koszty za czynności dążące do uzyskania hipoteki sądowej, należy traktować jako koszty egzekucyjne

i objąć wpisem po myśli art. 523 KPC. Dochodzi tu moment porównawczy z kosztami wpisu według niem. pc., gdzie wprawdzie koszty wpisu nie były wpisywane, jednak tylko z uwagi na wyraźne postanowienie § 867 pc., które czyniło wpis zbytecznem. Bez tego przepisu za koszty wpisu — jak zgodnie podkreślała judykatura — nieruchomość nie odpowiadałaby, i musiałyby one być osobno wpisane. Jeżeli zatem KPC. podobnego przepisu nie zawiera, a prawo materjalne kosztów wpisu hipoteki sądowej nie normuje, wynika stąd prosty wniosek, że wpis kosztów wpisu hipoteki sądowej jest konieczny. Z jednej strony bowiem koszty wpisu niewątpliwie należą do kosztów koniecznych a zarazem do kosztów egzekucyjnych, przeto winny być wierzycielowi bezwzględnie zwrócone, z drugiej zaś strony niewpisanie ich uniemożliwiłoby ich uwzględnienie przy późniejszej subhaście obciążonego gruntu.

Znacznie prościej przedstawia się sprawa wpisu kosztów poprzednich egzekucji bezskutecznych, w którym to przedmocie wobec niemal identycznego brzmienia i zupełnie równej treści art. 523 KPC. i § 788 pc. nie powinno być żadnej wątpliwości, że koszty te winne być wpisane razem z hipoteką sądową, i to bez potrzeby przedstawienia specjalnego tytułu wykonawczego obok głównego tytułu egzekucyjnego. Niema żadnego powodu, by odstąpić tu od wieloletniej praktyki poprzedniej na zasadzie pc., gdy jest zgodna z nową konstrukcją przepisów KPC.

Sędzia Jernajczyk w artykule poprzednim wprawdzie wyraża zdanie przeciwne, opierając się na słowach art. 523 KPC., że „koszty podlegają ściągnięciu wraz z ekzekwowanem roszczeniem", i uważają, iż wpis hipoteki sądowej nie jest „ściągnięciem" egzekwowanego roszczenia. Jednak mylność tego odmiennego zapatrywania jest widoczna. Wystarcza zwrócić uwagę na niemal identyczne brzmienie § 788 pc. i art. 523 KPC. oraz stwierdzić, że przy stosowaniu § 788 pc. nigdy nie było żadnej wątpliwości, iż pod słowem: „ściąganie" należy rozumieć przesiębranie wszelkiego rodzaju kroków egzekucyjnych, a nie tylko samo zaspokojenie wierzyciela. Również przy zajęciu ruchomości komornik podaje zaraz powstałe koszty egzekucyjne jako część podlegającej ściągnięciu pretensji. To samo zachodzi przy zajęciu wierzytelności u trzeciodłużnika, przy którem obok pretensji zasadniczej podane są koszty i zajęcie się na nie rozciąga. Wszystkie te akty są częściami egzekucji mającej na celu uzyskanie od dłużnika należnej pretensji i zupełnie nie wiadomo, dlaczego koszty stające się częścią składową egzekwowanego roszczenia mają być traktowane inaczej, gdy chodzi o wpis hipoteki sądowej, która również ma charakter egzekucyjny jak wszelkiego rodzaju inne czynności przymusowe. Błąd autora poprzedniego artykułu polega w tem, że stosuje dosłowną interpretację jednego słowa bez wejścia w treść przepisu, przyjmując nadto mylnie znaczenie słowa: „ściąganie", które bynajmniej nie jest równoznaczne z pojęciem: „zaspokojenia", które ma znaczenie szersze.

Za wpisaniem wszelkich kosztów egzekucyjnych do księgi wieczystej przemawiają jeszcze względy prawa hipotecznego, mianowicie zasada jasności księgi gruntowej, która wymaga możliwie dokładnego wyszczególnienia wszelkich obciążeń gruntu; § 1115 uc. wyraźnie przewiduje konieczność dokładnego wyszczególnienia kwot należności ubocznych. Dalej niewpisanie kosztów egzekucyjnych wywołałoby przy następnej egzekucji z obciążonej nieruchomości rzeczowo niczem nieuzasadnione różniczkowanie w pierwszeństwie zaspokojenia między pretensją i wpisanemi należnościami ubocznemi a niewpisanymi kosztami egzekucyjnymi, o czem będzie mowa poniżej pod IV.

W powyższym stanie rzeczy należy stwierdzić słuszność praktyki dotychczasowej, którą przy wpisie hipoteki sądowej uwzględnia również wszystkie należ-

ności uboczne, w nich zaś tak koszty poprzedniej egzekucji jak koszty spowodowane samym wpisem hipoteki sądowej. Praktyka ta ma za sobą wieloletnią tradycję z czasu obowiązywania dawnej poniemieckiej ustawy postępowania cywilnego oraz czyni zadość — tak podstawowej zasadzie postępowania egzekucyjnego, iż wierzycielowi należy zwrócić wszelkie konieczne koszty spowodowane realizacją przysądzonego mu roszczenia — jak i instytucji księgi wieczystej, która wymaga możliwie dokładnego wyszczególnienia wszelkich ciążących na realności należności. Wpis kosztów egzekucyjnych jest wprost konieczny, albowiem inaczej koszty samego wpisu hipoteki sądowej nie mogłyby być uwzględnione wogóle, zaś koszty poprzedniej egzekucji wprawdzie mogłyby być uwzględnione bez wpisu, jednak już z innym stopniem pierwszeństwa przy późniejszej egzekucji z nieruchomości.

IV.

Przy egzekucji z nieruchomości według art. 800 § 1 p. 5 KPC. zostają uwzględnione, jako klasa piąta, wierzytelności i prawa, zabezpieczone hipotecznie przed wpisaniem do księgi wieczystej wzmianki o wszczęciu postępowania subhastacyjnego lub przymusowego zarządu. § 3 określa, że w równym stopniu z kapitałem hipotecznym zabezpieczonym, będą zaspokojone objęte wpisem przy kapitale odsetki za ostatnie dwa lata przed licytacją oraz przyznane koszty procesu w wysokości nieprzewyższającej 1/10 kapitału. Według § 4 zaś, pozostałe odsetki oraz dalsze koszty procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych umieszczone będą w ostatniej kategorji.

Powstaje zatem pytanie, czy koszty wpisane razem z hipoteką sądową, są kosztami z § 3 czy też z § 4 art. 800 KPC., czy też wogóle nie należy ich traktować jako kosztów w rozumieniu cyt. §§.

Koszty egzekucyjne są w prawdzie genetycznie kosztami dochodzenia kapitału niezabezpieczonego, lecz następnie przez objęcie ich wpisem hipoteki sądowej następuje zasadnicza zmiana, albowiem pretensja niezabezpieczona hipotecznie, staje się wierzytelnością zabezpieczoną hipotecznie, a łącznie z tem uzyskują uprzywilejowanie również świadczenia poboczne. Należy bowiem wziąć pod uwagę, — że jak wykazano powyżej pod I — hipoteka sądowa obok charakteru czynności egzekucyjnej posiada również charakter instytucji prawa materjalnego, tak że przez jej wpis powstaje hipoteka zabezpieczająca. Hipoteka sądowa obecnie wobec zniesienia przepisów dawnej niem. proc. cyw., nadającej hipotece przymusowej piętno indywidualne, niczem nie różni się od zwykłej hipoteki zabezpieczającej. Niema powodu do traktowania wpisu hipoteki sądowej inaczej jak wypadku, kiedy dłużnik, przed wnioskiem wierzyciela o wpis hipoteki sądowej, sam dał zezwolenie, w przepisanej prawem hipotecznem formie na wpis hipoteki zabezpieczającej o treści podanej w tytule egzekucyjnym, z doliczeniem powstałych później kosztów. Wynika stąd, iż kwotę kosztów należy traktować jako świadczenie poboczne w rozumieniu § 1115 uc., obejmującego wszystkie należności, za które nieruchomość nie odpowiada z mocy ustawy po myśli § 1118 uc., i które z tego powodu wymagają cyfrowego ustalenia i wpisu do księgi wieczystej (p. Komentarz Radców Rzeszy uw. 6 do § 1118 uc.)

§ 1 p. 5 i § 3 art. 800 nie wyjaśniają, w której klasie mają być zaspokojone świadczenia poboczne, wymieniając jedynie kapitał, objęte wpisem przy kapitale odsetki oraz przyznane koszty procesu, pod któremi jednak należy rozumieć wyłącznie koszty poszukiwania pretensji hipotecznie zabezpieczonej (interpretacja — a contrario z § 4, stanowiącego o kosztach procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych). Świadczenia poboczne z § 1115 uc. niewątpliwie nie są ani odsetkami, ani też kosztami procesu w rozumieniu cyt. § 3 pod które nie podpadają koszty pow-

stałe przy zabezpieczeniu prawa i wpisane już do księgi wieczystej, a tylko koszty jeszcze nie wpisane, objęte § 1118 uc.

Wobec tego te t. zw. świadczenia poboczne z § 1118 uc. pod ktore podpadają również koszty powstałe wpisem hipoteki sądowej i poprzednią egzekucją, winny być traktowane tak samo jak kapitał, do czego daje podstawę zasada ogólna, wyrażona w § 1 p. 5 art. 800 KPC., iż w piątej klasie są uwzględniane wierzytelności i prawa zabezpieczone hipotecznie przed wciągnięciem do księgi wpisu o wszczętej egzekucji. Ta ogólna zasada musi być stosowana, gdy nie zachodzi żaden z wyjątków przewidzianych w § 3. Przyjąć to zaś należy tem bardziej, iż z treści powołanych przepisów wynika, że ustawodawcy chodzi o ograniczenie pretensji pobocznych, które z księgi wieczystej cyfrowo nie wynikają i wskutek tego psują jej pewność; wzgląd ten zaś nie może odnosić się do świadczeń pobocznych z § 1115 uc., skoro świadczenia te wynikają z księgi wieczystej i są cyfrowo określone.

Sprawa miałaby się inaczej, gdyby omawiane w artykule niniejszym koszty nie miały podlegać wpisowi do księgi wieczystej. W tym wypadku bowiem mogłyby one być traktowane tylko jako koszty procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych i po myśli § 4 cyt. art. 800 znalazłyby zaspokojenie dopiero w ostatniej kategorji. Wynik taki byłby sprzeczny z postanowieniem art. 523 KPC., według którego koszty egzekucyjne stanowią część składową egzekwowanego roszczenia, zatem struktura ogólna KPC. wymaga bezwzględnie objęcia przy wpisie hipoteki sądowej również wszelkiego rodżaju kosztów egzekucyjnych, o ile tylko dla celowego dochodzenia roszczenia wierzyciela były konieczne.

Jeszcze w sprawie hipoteki sądowej dla przyszłych powtarzających się świadczeń.

Apl. Adw. Leon Schubert, Poznań.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu wypowiedział w powyższej uchwale zasadę, że wpis hipoteki sądowej dla zabezpieczenia egzekucji przyszłych powtarzających się świadczeń, co do których nie zapadł jeszcze termin płatności, jest niedopuszczalny mimo przedłożenia zaopatrzonego w klauzulę wykonalności wyroku, opiewającego na powyższe świadczenie. Przeciwko powyższemu orzeczeniu wypowiedział się w numerze 4-tym z 1935 r. niniejszego Czasopisma p. adwokat Dr. Feliks Afenda, twierdząc, że niema jakichkolwiek podstaw logiczno-prawnych uzasadniających orzeczenie Sądu Apelacyjnego, które osłabia ponadto i tak już niekorzystne z powodu coraz to częstszych bezowocnych egzekucyj, stanowisko wierzyciela.

Trudno odmówić słuszności rozumowaniu p. Dr. Afendy, zwłaszcza biorąc pod uwagę słuszne potrzeby życia codziennego i obrotu, a stanowisko i wywody Sądu Apelacyjnego wydać się muszą niedość silne w porównaniu z wywodami przeciwnika. Jednakże orzeczenie Sądu Apelacyjnego jest słuszne, jakkolwiek z motywów zupełnie niewyłuszczonych w uzasadnieniu omawianej uchwały. Mianowicie w art. 839 kpc., który mówi o zabezpieczeniu przyszłych powtarzających się świadczeń, znajdujemy przepis (§ 2 tegoż art.), że Sąd może wydać zarządzenie tymczasowe także po uzyskaniu przez wierzyciela wyroku, podlegającego wykonaniu celem zabezpieczenia takich świadczeń, o ile ich termin spełnienia jeszcze nie nadszedł. A więc z artykułu tego niedwuznacznie wynika, że do zabezpieczenia przyszłych powtarzających się świadczeń, których termin płatności jeszcze nie zapadł, konieczne jest specjalne zezwolenie Sądu w formie tymczasowego zarządzenia. Nie ulega też wątpliwości, że art. 839 kpc. należy stosować również do

zabezpieczenia roszczeń w formie hipoteki sądowej. Do wpisu więc takiej hipoteki jest nieodzowne odrębne tymczasowe zarządzenie. Powstaje pytanie, w jakich okolicznościach będzie można takie zarządzenie uzyskać. Art. 839 kpc. daje nam na to odpowiedź. Potrzebne jest uwiarygodnienie roszczenia oraz wykazanie, że niezabezpieczenie mogłoby wierzyciela pozbawić zaspokojenia. Wymóg pierwszy nie przedstawia dla naszego tematu jakichkolwiek trudności z powodu posiadania wyroku, stwierdzającego prawa wierzyciela. Jednakże warunek drugi nastręczać będzie szereg utrudnień, zwłaszcza dopóki nie wytworzy się w tej dziedzinie odpowiednio „utarta" praktyka sądowa. I tutaj okaże się cenną umiejętność pogodzenia potrzeb codziennego obrotu z wymogiem z art. 837 kpc. Niewątpliwie bowiem moment, w którym] zaistnieje możność wykazania warunków z art. 837 kpc., nastąpi b. często w praktyce tak późno, że spowoduje faktyczną niemożność uzyskania zaspokojenia. Ponieważ jednak w omawianym wypadku wykluczona jest ewentualność uchylenia tymczasowego zarządzenia z powodu nieistnienia pretensji, należałoby najlepiej przyjąć, że wpis hipoteki, zabezpieczający świadczenia przyszłe powtarzające się jest li tylko wówczas niedopuszczalny, gdy majątek dłużnika jest tak wielki, że niema jakiejkolwiek obawy, aby wierzyciel w przyszłości nie znalazł zaspokojenia.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego.

S. S. N. Lisiewski, Warszawa.

89. **Rozp. Prez. Rzplitej z 19. 11. 1927 r. o likwidacji umów dzierżawnych w stosunku do majątków parcelowanych (Dz. Ust. poz 909).**

Dla roszczeń o zapłatę, mających swą podstawę w rozwiązaniu umów dzierżawnych, droga sądowa jest dopuszczalna.

Publiczno-prawny jest stosunek, który mocą podporządkowania jednostki pod władzę publiczną łączy ją z tą władzą, lub z jej dzierżycielem, albo wreszcie z jednostkami podporządkowanemi tej samej władzy. O ile zaś strony stosunku pozostają równorzędnemi podmiotami w obrocie majątkowym, ma stosunek, charakter cywilno-prawny. Natomiast nie decyduje o charakterze stosunku jako cywilno lub publiczno-prawnego szczególne przekazanie pewnych czynności dotyczących ustalenia lub wykonania praw i obowiązków wpływających z tego stosunku władzom administracyjnym lub sądowym, gdyż sądom powierzone być mogą sprawy ze stosunku publiczno-prawnego jak i odwrotnie istnieje możliwość przyznania władzom administracyjnym właściwości w sprawach cywilnoprawnych. Przekazanie sprawy władzom administracyjnym lub sądom może służyć najwyżej jako uboczny środek interpretacyjny. Jeżeli z powyższego założenia rozpozna się obronę pozwanego, to zaznaczyć należy, że rozwiązanie umowy prywatno-prawnej przez akt władzy publicznej nie zmienia samo przez się stosunku, opierającego się na tej umowie, na stosunek publiczno-prywatny. Chociaż bowiem przyjmie się, że rozwiązanie powoduje wygaśnięcie dotychczasowego i nawiązanie nowego stosunku prawnego, to musiałby akt administracyjny, aby wywołać stosunek o charakterze publiczno-prawnym, zamienić rolę dzierżawcy z równouprawnionej strony umowy w podmiot podporządkowany władzy publicznej. Nieistotną jest okoliczność, że rozp. z 19. 11. 1927 r. łącznie z ustawą z 28. 12. 1925 r. o wykonaniu reformy rolnej normuje przedmiot zainteresowania publicznego. Nie rozstrzyga bowiem miejsce, w którem ustawa pewien stosunek reguluje, lecz treść jego w oświetleniu podanem na wstępie. Rozporządzenie musiałoby więc zawierać szczególne przepisy, które uzasadniałyby wniosek, że dzierżawca z chwilą wypowiedzenia stosunku dzierżawnego przestał być równorzędnym kontrahentem Skarbu Państwa i podporządkowany został pod względem materjalnym władzy państwowej. Takich przepisów rozp. z 19. 11. 1927 r. nie zawiera. Sam akt rozwiązania określa ono jako wypowiedzenie, zatem jako czynność prawną pomiędzy kontrahentami, a nie jako nakaz władzy publicznej wobec osoby jej podwładnej. Art. 6 oraz art. 14 ograniczają się do ustalenia trybu postępowania, nic oświetlają natomiast niczem materjalnej strony stosunku i mimo przekazania go w pewnym kierunku do właściwości władz administracyjnych nie wykluczają cywilnoprawnego charakteru, na który wskazuje umowa dzierżawna. Ustawa wychodzi nawet widocznie sama z założenia, że chodzi o stosunek cywilnoprawny, jeżeli szczególnie właściwość władz administracyjnych ustanawia, gdyż stosunek publicznoprawny podlegałby i bez wyraźnego przepisu wła-

ściwości władzy administracyjnej. Że w ten sposób pojmować należy stan prawny, dowodzi przedewszystkiem art. 13 przewidujący możność zlikwidowania stosunku pomiędzy Państwem a dzierżawcą w drodze umowy. W przepisie tym występuje zupełnie niedwuznacznie cywilno-prawny charakter stosunku stron, gdyż w dopuszczalności umownego uregulowania jego objawia się wyraźnie równorzędność dzierżawcy z Państwem w obrocie prawnym. Należy wziąć pod uwagę to jeszcze, że szczególne przepisy rozp. z 19. 11. 1927 r. o właściwości władz administracyjnych dotyczą tylko części roszczeń mających swe podłoże w rozwiązywaniu umowy dzierżawnej, w większej zaś części o właściwości niema mowy, ponadto art. 4 rozporządzenia nawet wyraźnie mówi o drodze sądowej. Ponieważ stosunek wywołany rozwiązaniem umowy podlegać musiałby jednolicie albo prawu prywatnemu, albo też publicznemu, świadczą artykuły powyższe tem mniej o publiczno-prawnym charakterze tego stosunku. Coprawda wyraża pozwany mniemanie, że skoro rozporządzenie w dwóch wypadkach (art. 3 ust. 2 oraz 6 łącznie z art. 29 ustawy z 28. 12. 1925 r.) dopuszcza wyraźnie drogę prawną, to per argumentum a contrario dojść trzeba do wniosku, że we wszelkich innych wypadkach jest ona wykluczona. Chociażby pozwany w tem miejscu miał słuszność, to zawsze jeszcze z dalszych przyczyn przytoczonych wyżej, publiczno-prawnego charakteru stosunku stron nie dałoby się uzasadnić. Jednak sposób rozumowania stosowany przez pozwanego dopuszczalny jest tylko w wypadkach, gdy inne z treści umowy wynikające okoliczności się temu nie sprzeciwiają. W tym zaś względzie zauważyć należy, że droga prawna, o której mówi art. 29 ust. z 28. 12. 28 r. jest wyjątkiem od właściwości władzy administracyjnej ustanowionej szczególnie w art. 6 rozp. z 19. 11. 1927 r. nie może więc służyć za dowód, że jest to wyjątek od ogólnej właściwości władz administracyjnych. Przepis zaś art. 3 ust. 2 cyt. rozp. wytłumaczyć da się najprościej zamiarem wykluczenia wątpliwości, które powstać mogłyby co do granic zakreślonych artykułem 6. Gdy do tego uwzględni się, że brak ogólnego przepisu co do właściwości władz administracyjnych we wszystkich wypadkach, w których o właściwości sądów powszechnych ustawa nie wspomina, trudno da się wytłomaczyć, jeżeli droga prawna pod każdym względem miała być wykluczona i że wobec tego z lepszem nawet prawem możnaby per argumentum a contrario wnioskować, iż w zasadzie władze administracyjne nie są właściwe, skoro właściwość ich ustanawia się tylko w szczególnych wypadkach, a z uwagi na to, że chodzi o dzierżawcę, domniemanie przemawia raczej za drogą prawną, jeżeli nie straci się z oczu i tego, że szczególnych przepisów o właściwości władz administracyjnych do wypadków, w których o właściwości wogóle niema mowy (art. 5 rozp. z 19. 11. 1927 r.) wogóle zastosować się nie da, to do wnioskowania per argumentum a contrario w zakresie przytoczonym w obronie pozwanego niema logicznej podstawy. Ponieważ więc według wyjaśnień powyższych stosunek po rozwiązaniu umowy dzierżawy jest cywilno-prawny, a kilku wypadków, w których ustawa uzasadnia właściwość władz administracyjnych nie wolno uogólniać w ten sposób, że właściwość tychże władz dotyczy całego stosunku stron, przeto według zasady wyrażonej w art. 1 pr. o ustr. sąd. powsz. droga sądowa wykluczona jest w tych tylko szczególnych wypadkach, które rozp. z 19 11. 1927 r. wyraźnie przewiduje. Zapatrywanie pozwanego, że wykluczenie takie mieści się w art. 25 ust. z 11. 8. 1923 r. i art. 10 rozp. z 19. 11. 1927 r. jest również błędne. Art. 25 lc. może mieć zastosowanie tylko w przedmiocie ustalania wysokości zwracanych kosztów i odszkodowania, gdyż tylko w tych granicach przewiduje art. 6 rozp. z 19. 11. 1927 r. właściwość władzy administracyjnej. Art. 10 lc. nakazuje analogiczne zastosowanie art. 32 ust. z 28. 12. 1925 r. nie zaś, jak to utrzymuje pozwany, wszelkich przepisów tejże ustawy. Art. 32 traktuje o zdeponowaniu kwoty przynależącej jako odszkodowanie, nie mówi zaś nic o drodze prawnej i nie daje żadnych podstaw do wniosków w tejże kwestji. W tych warunkach zgodnie z dalszem orzeczeniem swem z 19. 1. 1934 r. C. III. 109/33 S. N. uznaje drogę prawną za dopuszczalną.

Wyroki z 14. 10. 1927 r. V. C. 136/27 i 8. 2 1929 r. III. 2. C. 362/28, na które powołuje się pozwany, dotyczą odmiennych stanów faktycznych i nie mogą służyć do podważenia zapatrywania, wyrażonego w niniejszem orzeczeniu.

(Wyrok z 12. 10. 1934 r. — C. III. 342/33).

90. § 7 kc. Ustanowienie miejsca zamieszkania.

W myśl § 7 kc. do skutecznego ustanowienia miejsca zamieszkania nie wystarcza samo tylko oświadczenie woli stworzenia sobie miejsca zamieszkania, chociażby wyrażone w akcie notarjalnym, ani też policyjne zameldowanie się w pewnej miejsowości. Natomiast konieczny jest fakt rzeczywistego osiedlenia się w tej miejscowości z zamiarem stworzenia sobie w niej trwałego ośrodka swych stosunków życiowych.

Nie wystarczało zatem do stworzenia miejsca zamieszkania oświadczenie pozwanego w umowie przedślubnej z 27. 2. 1931 r., że strony po ślubie zamieszkiwać będą w Warszawie i w K. i nie wystarczała także okoliczność, że pozwany dopiero po nastaniu zawisłości sporu policyjnie się odmeldował, z K. do Warszawy. Nie decydują też meldunki ani dokument ślubu.

Decydującą okolicznością jest to, czy pozwany rzeczywiście osiadł w K. z zamiarem stworzenia sobie stałego ośrodka życiowego w tej miejscowości.

W tym względzie pozwany zaprzeczając twierdzeniom powództwa bronił się zarzutem, że będąc

urzędnikiem B. G. K. w Warszawie, obowiązanym do stałego przebywania w Warszawie, w rzeczywistości w chwili wytoczenia sporu miał jedno tylko miejsce zamieszkania w Warszawie przy ulicy B., gdzie po podróży poślubnej zamieszkał wspólnie z powódką. Według dalszych jego twierdzeń powódka w czerwcu 1930 wyjechała na lato na wieś do rodziców do K., gdzie ją pozwany odwiedził trzy razy, będąc jedynie gościem jej rodziców i to każdorazowo nie dłużej, aniżeli przez jeden dzień. Zatem według tych twierdzeń dom rodziców powódki był jedynie miejscem przejściowego pobytu pozwanego.

Ustalenia S. A. wyczerpujące materjał procesowy, nie zawierają nic takiego, coby twierdzenie to obalało, w szczególności brak w nich danych do przyjęcia, że pozwany miał w K. miejsce zamieszkania w sensie § 7 kc. Przeciwnie sama powódka podaje (k. 1), że w maju 1930 r. strony podróżowały po Francji, poczem powróciły do Warszawy i z tego wniosek, że przed majem 1930 r. strony mieszkały w Warszawie. Następnie powódka sama wyjechała do rodziców do K., pozwany natomiast pozostał w Warszawie i przyjechał do żony tylko na kilka dni (15 i 16 sierpnia 1930 r.), by namówić powódkę do powrotu, co mu się jednak nie udało. Widać z tego, że według samych twierdzeń skargi, pozwany, jako urzędnik bankowy stale w Warszawie zatrudniony, mieszka stale w Warszawie, w K. na stałe nigdy nie osiadł, a zameldowania, czy też inne dokumenty, jak dokument ślubu lub oświadczenie w umowie przedślubnej samo przez się nie mogą być decydujące dla uzasadnienia właściwości, tak dla skargi o zaczepienie małżeństwa jak i o rozwód.

(Wyrok z d. 1. 3. 1935 r. — C. III. 144/34).

91. 31, 89, 823 i nast. kc. Wypadki zawinienia personelu kolejowego i organów kolei.

Powódka doznała zmiażdżenia ręki od zatrzasnięcia drzwi wagonu przez pasażera, który wskoczył do jadącego już pociągu. Pozwane koleje broniły się tem, że wagon był przepełniony, a wskoczenie pasażera do jadącego pociągu przedstawia siłę wyższą.

Gdyby przyjąć winę powódki, iż wsiadła do pociągu przepełnionego, to w równej mierze winę ponosi personel kolejowy, że przepełnienie takie tolerował. Rzeczą personelu kolejowego było bowiem zwracać uwagę i śledzić w czasie postoju przed odjazdem pociągu, czy wagony się nie przepełniły, a w danym razie nie dopuścić, aby podróżni odbywali podróż połączoną z niebezpieczeństwem. Pozwane koleje nie wykazały niczem, aby obowiązek ten funkcjonarjusze spełniali i że mimo to doszło do nadmiernego przepełnienia pociągu. Zapatrywanie, że kontrola nad tem, czy pociąg się przepełnia, jest niemożliwa, albowiem konduktorzy musieliby stale zaglądać do każdego przedziału, S. N. nie podziela. Aby nabrać należytego poglądu wystarczy zupełnie pozostanie przy pociągu i baczenie na odbywający się ruch. Jeżeli więc do chwili ruszenia pociągu można by powódce przypisać winę, to wina ta byłaby skompensowaną z wzajemną winą personelu kolejowego. Natomiast z chwilą ruszenia pociągu zachodzi wyłącznie wina personelu kolejowego, polegająca na tem, że nie przeszkodzili spóźnionemu pasażerowi wejścia do pociągu już przepełnionego i to w chwili, gdy pociąg już ruszył, a pozwane koleje nie podają niczego, co służyć mogłoby jako usprawiedliwienie personelu. Coprawda pozwane koleje są zdania, że opisane okoliczności przedstawiają wypadek spowodowany siłą wyższą, nie wyjaśniają jednak jakim sposobem wskoczenie pasażera do jadącego już pociągu stało się możliwe mimo dołożenia przez personel konduktorski najdalej posuniętej ostrożności, a ciężar wykazania tych przesłanek siły wyższej spoczywał na pozwanych. Przeciwnie wobec braku wszelkiego wyjaśnienia, jak pasażerowi było możliwe wskoczyć do pociągu ruszającego już z miejsca, przyjąć należy, że personel konduktorski nie dołożył przy wykonywaniu obowiązków staranności wymaganej w życiu potocznem. Że bowiem przy wsiadaniu do pociągu powstać mogą nieszczęśliwe wypadki, uczy doświadczenie życiowe, a przedewszystkiem znane to być powinno personelowi kolejowemu, zatrudnionemu przy pociągach. Do obowiązku personelu konduktorskiego należy więc troska, aby wskakiwanie do jadącego pociągu nie miało miejsca. Gdy zaś należyte spełnienie tego obowiązku zapewnia w dostatecznej mierze ruch kolejowy przed omawianem nadużyciem pasażerów, mogłyby tylko wyjątkowe okoliczności, które w danym wypadku uniemożliwiły konduktorom powstrzymanie pasażera od wskoczenia do pociągu wykluczyć ich winę. Uzasadniony jest więc wniosek prawny, że powódka doznała uszczerbku na zdrowiu z winy personelu kolejowego. Zresztą skarga uzasadniona byłaby także przepisami §§ 31, 89, 823 uc. Wobec braku bowiem wszelkiego usprawiedliwienia nastręcza wyżej przedstawione naruszenie obowiązków przez personel kolejowy ponadto wniosek, że nieszczęśliwy wypadek polega na braku kontroli przez przełożonych, których zaliczać należy do organów przedsiębiorstwa kolei państwowych w rozumieniu §§ 31, 89 uc. Szczególne niebezpieczeństwo grożące od ruchu kolejowego dla życia, zdrowia i mienia publiczności nakłada na organy te obowiązek rozciągania pieczołowitego nadzoru nad personelem kolejowym obsługującym pociąg, tak w drodze odpowiednich instrukcyj jak i przez bieżące bezpośrednie stwierdzenie, czy instrukcjom tym dzieje się zadość. Jeżeli zaś stan rzeczy ustalony w niniejszym sporze ocenić według doświadczenia życiowego, to wykluczone jest, aby przy należytem nadzorowaniu personelu konduktor-

skiego stwierdzone uchybienie po stronie jego, było możliwe.

(Wyrok z d. 20. 12. 1933 r. — C. III. 226/33).

92. **§ 93 i nast. kc. Księgi handlowe są częścią przedsiębiorstwa, a nie są częścią inwentarza handlowego.**

Dla stwierdzenia, czy kontraktem stron objęte były także księgi handlowe powodów, okoliczność, że nie wymienia ich spis rzeczy wyłączonych od sprzedaży może mieć istotne znaczenie tylko wówczas, jeżeli do zbioru rzeczy sprzedanych pozwanemu zaliczyć należałoby także księgi. Aby bowiem po wyjątkach dociec pozostałej ilości, znać trzeba przedewszytkiem całość. Pozwany nazywa w swej rewizji zbiór rzeczy nabytych od pozwanych przedsiębiorstwem handlowem. Pod określeniem tem rozumie się nietylko inwentarz handlowy, lecz całość stosunków powstałych przez jego prowadzenie. Nabycie więc przedsiębiorstwa dokonuje się przez wejście w stosunki. Przeniesienie natomiast na nabywcę wyłącznie inwentarza mieszczącego się w przedsiębiorstwie uzasadnia nabycie rzeczy a nie przedsiębiorstwa. Różnica powyższa ma dla stwierdzenia, czy razem z całością sprzedane zostały księgi handlowe, istotne znaczenie. Według stanu faktycznego przyjąć należy, że chodzi o księgi zapisane. Księgi takie są częścią składową, a conajmniej przynależnością przedsiębiorstwa, w nich bowiem ujawnione są stosunki powstałe przez jego prowadzenie. Do inwentarza natomiast mieszczącego się w przedsiębiorstwie, zapisanych ksiąg handlowych, zaliczyć nie można, gdyż inwentarz handlowy jest zbiorem rzeczy, który także dla każdego innego przedsiębiorstwa tego samego rodzaju w równej mierze może być przydatny, zapisane zaś księgi handlowe w innem miejscu pozbawione były takiego samego znaczenia, nie mogłyby więc uchodzić ani jako część składowa, ani jako przynależność. W tych warunkach uzasadnia także § 444 kc. roszczenie o wydanie ksiąg tylko w wypadku nabycia przedsiębiorstwa a nie inwentarza handlowego.

(Wyrok z d. 18. 1. 1935 r. — C. III. 42/34).

93. **§ 104 L. 2 kc. Dla uzasadnienia istnienia choroby umysłowej niekonieczne jest przedstawienie w twierdzeniach symptomatów tej choroby według wiedzy medycznej.**

Sam fakt chorowania na lues nie jest dowodem choroby umysłowej. Atoli pozwani twierdzili, że M. zachowywał się tak, jak umysłowo chory, że cierpiał na zanik pamięci, denerwował się silnie i przejmował się każdą drobnostką, nie mógł sobie przypomnieć faktów, które niedawno zaszły, nie był zdolny podpisać kwitu. Nie można się zgodzić z S. O., że są to ogólnikowe twierdzenia. Pozwani nie są specjalistami psychjatrami, nie można wymagać od nich podania wszystkich symptomatów choroby umysłowej. Wystarczy, że pozwani wskazywali niektóre fakty, a rzeczą biegłych będzie wypytać szczegółowo świadków co do zauważonych przez nich symptomatów choroby i przedstawić sądowi opinję o stanie umysłowym M. w czasie podpisywania zakwestjonowanych dokumentów.

(Wyrok z d. 14. 9. 1934 r. — C. III. 260/34).

94. **§ 123 kc. Okoliczności, wśród których dopuszczalna groźba staje się bezprawną.**

Zarzutu, że sporny akt notarjalny uległ zaczepieniu i zobowiązanie w nim zawarte stało się w myśl przepisu § 142 kc. nieważne, S. A. nie uwzględnił, stwierdzając w motywach rozstrzygnięcia, że „jakkolwiek do podpisania aktu zmusiła powodów pozwana groźbą, że w razie odmowy spowoduje niezwłocznie przyaresztowanie zięcia powodów H.“ i jakkolwiek zdaniem S. A. „groźba ta ze względu na pokrewieństwo z nim musiała wywrzeć pewien wpływ“, jednakże wobec dopuszczalności i prawności tej groźby nie zachodzi w danym wypadku podstawa do zaczepienia wymienionego aktu, a tem samem do uznania jego nieważności w myśl przepisu § 142 kc., przy tem S. A. powołał się w uzasadnieniu tego poglądu na orzeczenie S. N. z dnia 12. 12. 1929 r. (III. 2. C. 285/29 O. S. P. IX. 333). Do zastosowania jednak w niniejszem sporze zasadniczej tezy prawnej tego orzeczenia brak wszelkiej podstawy ze względu na odmienny stan faktyczny, w szczególności ze względu na okoliczność, że w niniejszym wypadku groźbą spowodowania aresztowania skłoniono osobę trzecią, nie będącą dłużnikiem pozwanej do zaciągnięcia zobowiązania, podczas gdy w wymienionym wypadku osoba, którą skłoniono groźbą do oświadczenia woli, była jednocześnie ta sama osoba, której zarzucono popełnienie malwersacji pieniężnych.

Przeciwnie wynika z dalszych rozważań prawnych w powyższym wyroku S. N. zawartych, że bezprawność groźby w pojęciu przepisu § 123 kc. nie odnosi się wyłącznie do groźby jako takiej, ale także do użycia groźby jako środka celem spowodowania trzeciej osoby do oświadczenia woli.

W szczególności okoliczność, że grożący był uprawniony do zagrożenia drugiej osobie złemi następstwami, nie pozbawia mimo to groźby charakteru bezprawności, jeżeli zmierzała do osiągnięcia celu, do którego grożący nie był uprawniony przy pomocy groźby swojej zmierzać. Taki właśnie stan mógłby zachodzić w danym przypadku.

Jeżeli się bowiem zważy, że w niniejszej sprawie pozwana nie miała żadnego roszczenia odszkodowawczego względem powodów z przyczyny nadużyć popełnionych przez krewnego H. i jeżeli się przyjmie, że nie mogąc inaczej wyrównać powstałej przez to szkody skłoniła powodów jako krewnych do zaciągnięcia spornego zobowiązania groźbą zaaresztowania H., to tem samem zmie-

rzała ona groźbą swą do celu, do osiągnięcia którego nie miała prawa. W takim razie groźba pozwanej, dopuszczalna wobec H., byłaby bezprawna wobec powodów w pojęciu przepisu § 123 kc. i jeżeli przyczyną zaciągnięcia zobowiązania była właśnie groźba, wyrażona przez zastępców prawnych pozwanej, w takim razie wbrew odmiennym, na błędnem założeniu prawnem opartym wywodom S. A., żądanie powództwa uznania bezskuteczności wymienionego aktu było uzasadnione.

W tym stanie rzeczy rozważenia i ustalenia wymaga jednakże okoliczność, czy skoro małżonkowie H. sami wskazywali pozwanej powodów jako tych, którzy zabiepieczą stwierdzony przez pozwaną niedobór i skoro żona H. sama sprowadziła powodów na zebranie zarządu pozwanej, prawdziwem jest twierdzenie powodów, że nie zaciągali ani byliby zaciągali spornego zobowiązania z dobrej woli, lecz uczynili to jedynie wskutek groźby t. zn. czy istnieje związek przyczynowy między groźbą a faktem podpisania spornego aktu. Kwestja związku przyczynowego między groźbą a zaciągnięciem przez powodów zobowiązania wymaga szczegółowych ustaleń faktycznych i dokładnej oceny towarzyszących zaciągnięciu zobowiązania okoliczności (jawienie się powodów u pozwanej w celu zabezpieczenia szkody i uchronienia krewnego przed ściganiem karnem, twierdzenie pozwanej, że naleganie na natychmiastową odpowiedź co do przyjęcia zobowiązania było podyktowane koniecznością natychmiastowego odesłania raportu do władz przełożonych, przebieg zajścia przy spisywaniu aktu u notarjusza itp.

(Wyrok z d. 21. 9. 1934 r. — C. III. 330/33).

95. **§§ 125, 254, 313, 923 kc. Umowa notarjalna kupna sprzedaży, w której udzielono przewłaszczenia i która jest nieważna wskutek nieprawidłowego podpisu, nie może doznać sanacji mimo zapisania zmiany własności w księdze wieczystej.**

W końcu pozwany zarzuca, że w akcie z d. 15. 4. 1926 r. dokonano także powzdania, że czynność ta nie wymaga żadnej formy i łącznie z zapisem do księgi wieczystej, który w międzyczasie nastąpił, oznacza w następstwie sanację umowy kauzalnej, jeżeli ta co do formy nie odpowiadała przepisowi § 313 kc. Słuszność ma pozwany o tyle, że dla powzdania forma aktu notarjalnego lub sądowego nie jest przepisana i że akt abstrakcyjny powzdania przenosi własność na nabywającego bez względu na ważność umowy kupna sprzedaży. Pozwany jednak przeocza w powyższym związku przepisy §§ 125 zd. 2, 154 ust. 2 kc. w myśl których kontrakt kupna i umowa powzdania nawet jako ustna nie doszły do skutku, zaczem brak było nietylko umowy, która jako ustna przez powzdanie i wpis do księgi wieczystej mogłaby wzrosnąć w moc prawną, lecz nawet powzdania, które spowodowałoby sanację kontraktu pozbawionego przepisanej formy. Pozwany w instancji merytorycznej nie twierdził, aby według okoliczności zachodzących przy zawieraniu umowy dwa wyżej przytoczone przepisy nie miały obowiązywać.

(Wyrok z d. 30. 11. 1934 r. — C. III. 417/33).

96. **§ 126 kc. Złożenie podpisu za pomocą prowadzenia ręki przez inną osobę.**

Gdy wszelkie zarzuty z dziedziny ustawy dotyczącej postępowania są nieuzasadnione, miarodajne pozostaje ustalenie S. A., że powódka pisać nie umie. Tem samem tracą na znaczeniu wywody rewizji, że podpis złożony przy pomocy innej osoby, która piszącemu prowadziła rękę, uważać należy za własnoręczny podpis osoby trzymającej pióro. O podpisywaniu się bowiem mowa być może wówczas tylko, gdy piszący umie pisać, w razie zaś przeciwnym uczestnictwo trzeciej osoby przestaje być pomocą, lecz przedstawia raczej jej własną czynność podpisywania.

(Wyrok z d. 30. 11. 1934 r. — C. III. 417/33).

97. **§§ 133, 157 kc. Znaczenie błędnego lub nieścisłego określenia przedmiotu kupna.**

Według §§ 133, 157 kc. nie decydują słowa, do których pozwani w sporze niniejszym przywiązują szczególną wagę, lecz wola, którą strony w danych okolicznościach dostrzegalnie w stosunku wzajemnym się kierowały. W odniesieniu do tej woli użyte określenia pozostające z nią w sprzeczności nie odgrywają żadnej roli, skąd płynie uznana ogólnie zasada, że błędne określenie przedmiotu mowy (falsa demonstratio) nie jest szkodliwe. Treść kontraktu z d. 3. 7 1922 r. ujawnia wolę stron, przyjętą przez sądy niższych instancyj. Strona kupująca była w posiadaniu sprzedanego przedmiotu i obie strony wychodziły zgodnie z założenia, że ta nieruchomość miała na podstawie umowy przypaść pozwanym. W takich warunkach prosty wniosek logiczny, wskazuje na nieruchomość w granicach posiadania powodów jako na przedmiot kupna sprzedaży. Jeżeli do tego uwzględni się niesporną pomiędzy stronami okoliczność, że w chwili zawierania kontraktu z d. 3. 7. 1922 r. materjał hipoteczny znajdował się po stronie niemieckiej, że więc przy zastosowaniu zasady wyrażonej w § 157 kc. wszelkie dalsze określenia sprzedanej nieruchomości w tym kontrakcie zastąpić miały oznaczenie jej według tego materjału, albowiem stronom nie było ono możliwe, to ewentualna rozbieżność pomiędzy temi określeniami a prawdziwą wolą stron staje się zrozumiała w tym sensie, że w żadnym razie nie może ona uwłaczać stanowi posiadania jako czynnikowi miarodajnemu dla ustalenia przedmiotu sprzedaży, gdyż strony starały się tylko dodatkowo podać przedmiot kupna sprzedaży w przybliżeniu tak dobrze jak umiały, zaczem łatwo mogły popełnić niedokładność. Stąd określenia, o ile są błędne, mają charakter

wspomnianej już wyżej nieistotnej falsa demonstratio, a słusznie S. A. do przedwojennego pomiaru parceli nie przywiązywał żadnej wagi. Bez znaczenia pozostały również okoliczności, że parcele podane we wniosku skargi mają obszar 25 a nie 23 mórg Przedmiot sprzedaży jest określony należycie, jeżeli według znamion przytoczonych w umowie da się stwierdzić, co zostało sprzedane i kupione. Ustalenie nieruchomości według posiadania pewnej osoby w konkretnym czasie nie nastręcza żadnych trudności, wobec czego oznaczenie dla określenia jej jako przedmiotu kupna sprzedaży uchodzić musi jako dostateczne.

(Wyrok z d. 11. 1. 1935 r. C. III. 37/34).

98. **§§ 133, 157 kc. Znaczenie propozycji ugodowej, której wysokość uzależniona jest od zgody trzeciej osoby.**

Błędnie dzieli S. A. pisma strony pozwanej z d. 16 11. 1927 r. (w którem proponuje w drodze ugody tytułem odszkodowania zapłaty określonej sumy za zgodą Ministerstwa) na dwie części: na bezwarunkowe uznanie co do zasady i warunkowe uznanie co do wysokości. Każda czynność prawna, która uzasadnić ma zobowiązanie, obejmować musi istotne części zobowiązania (essentialia negotii). Jak długo brak jest którejś z tych istotnych okoliczności dlatego, że pominięto ją zupełnie lub pozostawiono ją w zawieszeniu, tak długo czynność odnośna nie wywołuje żadnych skutków prawnych w całości. Do wspomnianych części esencjalnych należą rozmiary świadczenia. Skoro więc w piśmie z d. 16. 11. 1927 r. uzależniono je od zgody Ministerstwa, urość mogło uznanie w moc obowiązującą w całości, a więc również co do zasady, dopiero wskutek zatwierdzenia Ministerstwa.

(Wyrok z 2. 11. 1934 r. C. III. 373/33).

99. **§ 134 kc. Czynności prawne podjęte pomiędzy sprzedającym i kupującym nieruchomość na wypadek odmowy zezwolenia na przewłaszczenie, są nieważne jako zmierzające do obejścia ustawy, jeżeli chodzi o nadanie kupującemu pozycji, zbliżającej się możliwie do roli właściciela.**

W piśmie z d. 25 czerwca 1927 r. które było przedmiotem rozprawy w pierwszej instancji, twierdził pozwany wyraźnie, że zarówno zawarty między stronami kontrakt dzierżawny na lat 40, jak również udzielone mu przez powoda pełnomocnictwo do sprzedaży nabytej nieruchomości miały na celu obejście skutków prawnych odmówienia pozwanemu zezwolenia na przewłaszczenie i sprowadzenie takiego stanu rzeczy, jakiby istniał, gdyby pozwany to zezwolenie otrzymał, a więc stał się właścicielem nabytej nieruchomości. Jeżeli zaś tak było, to czynności prawne objęte obu powyższemi aktami przedstawiają się w myśl § 134 uc. jako nieważne. Obojętne jest przytem, jak się strony zapatrywały na zawarty poprzednio kontrakt kupna sprzedaży, czy uważały go nadal za obowiązujący i czy starały się o jego zatwierdzenie. Oczywiście strony mogły prawnie i zgodnie z obowiązującemi przepisami ustawy uregulowanie swego wzajemnego stosunku uważać za korzystniejsze i traktować inne akty jedynie jako malum necessarium przez to jednak akty te nie stały się wobec przepisów § 134 kc. ważnymi. Błędnem jest również zapatrywanie S. A. jakoby wobec uzyskania przez pozwanego zezwolenia na przewłaszczenie, sporne pełnomocnictwo stało się bezprzedmiotowem. Dopóki pozwany ma to pełnomocnictwo w swych rękach, ma możność skorzystania z niego i sprzedania nieruchomości nie imieniem własnem lecz powoda, a powód ma w tem interes, by tej możliwości zapobiec. Żądanie zatem skargi o uznanie pełnomocnictwa za nieważne nie straciło przez powyższy akt swej aktualności.

(Wyrok z d. 9. 2. 1934 r. C. III. 144/33).

100. **§§ 135, 136 kc. Jaki wpływ na legitymację wekslową ma zakaz rozporządzania wekslem wydany w drodze tymczasowego zarządzenia.**

Błędnie ocenił wyrok zarzut pozwanych, że wskutek tymczasowego zarządzenia powód utracił legitymację. S. A. utrzymując, że zarzut tego rodzaju podnieść mogłaby tylko firma, na której rzecz zakaz wydano, przeocza, że chodziło o przepisy §§ 135, 136 kc. i miesza skutek zakazu ze skutkiem jego naruszenia. Pierwszy polega na wywołaniu wady w uprawnieniu wierzyciela, na jaką powołać się może każdy, dla którego wada ta w obrocie prawnym ma doniosłość. Naruszenie zaś zakazu pociąga za sobą nieważność jedynie wobec osoby uprzywilejowanej zakazem, zaczem ta tylko uprawnioną jest do powoływania się na nią. Zarzut pozwanych ma na względzie skutek pierwszy, gdyż prawo do rozporządzania wekslem obejmuje prawo do ściągnięcia sumy wekslowej, pozwani zaś słusznie płacić nie chcą jej do rąk osoby, której prawo to zostało odjęte, gdyż narażeni byliby wobec § 135 uc. na obowiązek ponownej zapłaty osobie chronionej zakazem. Usprawiedliwione jest tylko zapatrywanie sądów niższych, że prowadzenie procesu nie jest rozporządzeniem. Jednak wierzyciel, który utracił prawo do rozporządzania wekslem, nie może rościć sobie prawa do ochrony procesowej w drodze zasądzenia na jego rzecz sumy wekslowej, gdyż mu jej z dłużnika ściągnąć nie wolno. Z tego wynika, że powód z żądaniem sumy wekslowej do rąk swoich, przejść nie może. Z drugiej jednak strony wskutek tego, że przez zakaz sądowy wierzyciel utracił prawo do ściągnięcia sumy wekslowej, nie uzyskał dłużnik żadnej zwłoki zapłaty, lecz świadczyć powinien jedynie w sposób odpowiadający zmienionemu stanowi prawnemu, czyli że wobec niepewności, komu ostatecznie suma wekslowa na-

leży, ma obowiązek złożenia pieniędzy do depozytu sądowego. Ponieważ we wniosku skargi (o zapłacenie sumy wekslowej do rąk powoda) dopatrzeć się można tego ograniczonego żądania, przeto nie potrzebuje nastąpić oddalenie skargi, lecz uzasadnione jest zasądzenie dochodzonego świadczenia w powyższy ograniczony sposób. Temsamem wyrok zaskarżony, jako obrażający prawo materjalne ulega uchyleniu przy równoczesnem orzeczeniu w powyższych granicach w sprawie samej.

(Wyrok z d. 20. 12. 1933 r. C. III. 95/33).

101. **§ 138 kc. Przejęcie w umowie kupna sprzedaży długu gruntowego ciążącego na kupionej nieruchomości nie pozbawia kupującego prawa odmowy zapłaty, jeżeli dług gruntowy nie instnieje.**

S. A. wyraził pogląd, że pozwany pragnąc zwolnić się od obciążenia, które przejął wobec Skarbu Państwa, działa wbrew dobrym obyczajom. Widocznie przyświecała S. A. myśl, że pozwany nie płacąc wbrew treści umowy ze Skarbem Państwa długu gruntowego w całości, osiągnąłby korzyść, która przypaść mu nie miała. W takim jednak razie przeoczył S. A., że powód likwidując dług gruntowy, mimo że istnieje on w całości lub w części, zmierza do osiągnięcia korzyści, która jest pozbawiona wszelkiej podstawy prawnej. Dlaczego w tych warunkach działania powoda należałoby ocenić pobłażliwiej, aniżeli obronę pozwanego, a nawet tak dalece, że obrona nosiłaby cechy działania niemoralnego, brak jest dostatecznego wytłumaczenia. W rzeczywistości jednak albo nie przypadłaby pozwanemu żadna korzyść, albo też byłaby ona usprawiedliwiona. Jeżeli bowiem tak, jak ustala S. A. pozwany dług gruntowy przejął w całej wysokości, faktycznie zaś on nie istnieje, to w tych granicach w jakich nieruchomość wolną jest od długu gruntowego, zobowiązany byłby pozwany wobec Skarbu Państwa do uzupełnienia ceny kupna. O ile natomiast Skarb Państwa i powód liczyli się z tem, że dług gruntowy mógłby nie istnieć, to korzyść stąd wynikająca przypaść miała pozwanemu a nie wierzycielowi, długu gruntowego. Pozwany nie może zatem mieć ani prawnego ani moralnego obowiązku do uznawania długu gruntowego w granicach, w których tenże nie istnieje.

(Wyrok z d. 15. 6. 1934 r. C. III. 288/33).

102. **§§ 138, 162, 242 kc. Skutki niepostarania się o zatwierdzenie przez Sąd Opiekuńczy umowy, którą sprzedający imieniem swojem oraz nieletniego swego dziecka sprzedał wspólną nieruchomość.**

Gdyby stanąć na stanowisku, że powódka nie sprzedałaby swoich części nieruchomości, gdyby równocześnie z nią nie sprzedał także małoletni swej części, to skoro powódka nie stawiając wniosku o zatwierdzenie kontraktu, o ile dotyczy małoletniego jej syna, rozmyślnie jego skuteczność w tej części udaremnia, żądanie jej wydania nieruchomości oddanej kupującemu w posiadanie ze względu na zachowanie się powódki sprzeczne z zasadmi wyrażonemi w §§ 138, 162 kc., jest nieuzasadnione.

(Wyrok z d. 15. 6. 1934 r. C. III. 289/33).

103. **§ 415. kc. Przejęcie długu w drodze umowy z osobą, która nie jest pierwotnym dłużnikiem.**

Nieuzasadniony jest zarzut rewizji, że S. A. nie stwierdził, czy poprzednik pozwanych był dłużnikiem osobistym. Wprawdzie w myśl § 415 kc. tworzy podstawę przejęcia długu umowa pomiędzy osobą, która jest dłużnikiem, a osobą, na którą przejść ma zobowiązanie. Jeżeli więc umowę z przejmującym zawiera osoba, która wcale dłużnikiem nie jest, o przejęciu długu nie może być mowy. Jednak z samego przejęcia należało w granicach prawdopodobieństwa wnosić, że poprzednik miał charakter dłużnika i wniosek taki mogło wykluczyć tylko szczególne przeciwne twierdzenie stron w procesie. Niezależnie od tego w doniesieniu poprzednika pozwanych o przejęciu przez nich hipoteki mieściłoby się pośrednio także doniesienie o przejęciu jej przez poprzednika samego, o ile nie był pierwotnym dłużnikiem. W takim razie zgoda na przejęcie, mieszcząca się w skardze obejmowałaby także przejęcie poprzednika pozwanych.

(Wyrok z d. 14. 12. 1934 r. C. III. 33/34).

KSIĄŻKI NADESŁANE REDAKCJI.

Gustaw Lauter. Prawo upadłościowe i Prawo w postępowaniu układowem, Komentarz, Warszawa 1935 r., stron 323.

Autorem jest wiceprezes Sądu Okręgowego w Warszawie i Przewodniczący Wydziału Handlowego tegoż Sądu. W tym charakterze przewodniczy autor od lat w sprawach upadłościowych i układowych toczących się przed Sądem Okręgowym w Stolicy. Autor wydał przed rokiem ciekawy zbiór wyroków Wydziału Handlowego Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawach upadłościowych. Komentarz wydany obecnie przeznaczony jest przedewszystkiem dla praktyki prawa upadłościowego i układowego. Z bogatego zasobu swych doświadczeń sędziowskich komentuje autor poszczególne przepisy prawa, wyjaśniając ich znaczenie i sposób zastosowania w praktyce. Komentarz uzupełniony jest szeregiem przepisów związkowych i szczegółowemi skorowidzami, które ułatwiają w dużej mierze posługiwanie się książką.

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego pod zarządem Józefa Winiewicza.